

Aan De Raad van Ministers  
dtkv De Minister van Verkeer, Vervoer  
en Ruimtelijke Planning  
Mevr. Zita Jesus-Leito  
Berg Arrarat Perceel C  
Alhier

Uw nummers 2017/038332 Uw brief van: 22 november 2017 Ons nummer: 22122017.01 Willemstad, 22 december 2017  
(letters): 2017/044935  
Onderwerp: Conceptstatuten Wegenfonds Curaçao

Bijlage(n):

## 1 Inleiding

De openbare rechtspersoon Curaçao is met inachtneming van artikel 4 van de Landsverordening corporate governance (P.B. 2014, no. 3 (G.T.)), een schriftelijke overeenkomst aangegaan ingaande 1 mei 2012, met een bij Landsbesluit no. 2012/13836 aangewezen deskundige organisatie zijnde Stichting Bureau Toezicht en Normering Overheidsentiteiten (hierna: SBTNO). Uitgaande van het gestelde in artikel 4 derde lid van de Landsverordening corporate governance alsook de bepalingen van de overeenkomst van opdracht, behoren tot de werkzaamheden van de adviseur corporate governance onder meer het ambtshalve of op verzoek van het Land Curaçao adviseren van de aandeelhouder, de Regering, de Raad van Ministers dan wel de Ministers over de toepassing van de in het Landsbesluit Code Corporate Governance Curaçao (P.B. 2014, no. 4 (G.T.)) (hierna: de Code) en in de Landsverordening corporate governance opgenomen bepalingen.

Middels besluit van 22 november 2017 van de Raad van Ministers met zaaknummer 2017/038332 en 2017/044935, ontvangen op 24 november 2017, is de adviseur verzocht advies uit te brengen met betrekking tot de conceptstatuten van de Stichting Wegenfonds Curaçao (hierna: Wegenfonds), inhoudende het voornemen de statuten van de stichting geheel te wijzigen.

In het advies van 18 december 2015 (no. 18122015.02) heeft de adviseur reeds eerder conceptstatuten getoetst strekkende tot de algehele wijziging van de statuten van het Wegenfonds. De adviseur had toen bezwaren tegen de opgestelde conceptstatuten. Voornoemd advies moet als integraal onderdeel worden gezien van dit advies. De adviseur zal in dit advies daarom volstaan met de toetsing van de bij dit beoordelingsverzoek aangeboden conceptstatuten van het Wegenfonds.

## 2 Ontvangen en geraadpleegde documenten

- Besluit van 22 november 2017 van de Raad van Ministers met zaaknummer 2017/038332 en 2017/044935;

- Brief van 6 oktober 2017, no. SWC2017/019, van het Wegenfonds aan de Minister van Verkeer, Vervoer en Ruimtelijke Planning (hierna; de Minister) met als onderwerp “Aanbieding statuten SWC”, inclusief de volgende bijlagen:
  - de conceptstatuten Wegenfonds (ter algehele wijziging), ongedateerde versie;
  - advies van 12 januari 2016, no.126/75019658, van VanEps Kunneman VanDoorne aan het Wegenfonds met als onderwerp “SWC – advies statutenwijziging 2016”, handelende over het advies van SBTNO van 18 december 2015 inzake de conceptstatuten van het Wegenfonds;
  - advies van 16 februari 2012 van VanEps Kunneman VanDoorne aan het Wegenfonds met als onderwerp “Advies statuten Stichting Wegenfonds Curaçao”, handelende over het bevoegdheidsvraagstuk inzake de totstandbrenging van de statutenwijziging;
  - advies van 12 december 2013, no. 12122013.02, van SBTNO aan de Minister met als onderwerp “Advies m.b.t. statutenwijziging Stichting Wegenfonds Curaçao”, handelend over het bevoegdheidsvraagstuk inzake de totstandbrenging van de statutenwijziging;
- Brief van 10 november 2017 van het Ministerie van Algemene Zaken, Directie Wetgeving en Juridische Zaken, no. WJZ 17/0492, zaaknummer 2017/038332, met als onderwerp “Aanbieding statuten Stichting Wegenfonds Curaçao”, handelende over het bevoegdheidsvraagstuk inzake de totstandbrenging van de statutenwijziging, alsmede de conceptstatuten Wegenfonds (ter algehele wijziging), ongedateerde versie;
- Brief van 20 november 2017, no. SWC2017/020, van het Wegenfonds aan de Minister met als onderwerp “Aanbieding statuten SWC ter goedkeuring”;
- Conceptstatuten van het Wegenfonds, versie 20 november 2017 (hierna: Conceptstatuten), zoals thans ter toetsing aan de adviseur aangeboden; en
- Statuten Stichting Wegenfonds Curaçao, zoals laatstelijk gewijzigd op 21 juli 2000.

### 3 Statutenwijziging

In brief van 10 november 2017 van Directie Wetgeving en Juridische Zaken gericht aan de Minister worden ter zake van het te volgen traject om de statuten van het Wegenfonds te wijzigen, twee benaderingswijzen uiteengezet en wordt geadviseerd de eerste benaderingswijze te volgen, luidende:

“(…)

Artikel 14, tweede lid, van de statuten van de SWC bepaalt dat indien het bestuur van de SWC niet compleet is, het Bestuurscollege bevoegd is het bestuursartikel en andere relevante artikelen van de statuten te wijzigen na voorafgaande goedkeuring van de Eilandsraad van het Eilandgebied Curaçao (hierna; Eilandsraad). De rechtsopvolger van het Bestuurscollege is in casu de Minister van VVRP. Ook in de plaats van de Eilandsraad (hier in de hoedanigheid van uitvoerend orgaan) komt de Minister van VVRP. Derhalve is de Minister van VVRP op grond van artikel 14, tweede lid, van de statuten van de SWC zelf bevoegd de statuten te wijzigen.

(…)”.

In het advies van 15 september 2014 (no. 15092014.01) heeft de adviseur ook betoogd dat op grond van artikel 14 lid 2 een statutenwijziging van het Wegenfonds door de Minister kan plaatsvinden. Waar de adviseur daarbij uitgaat van een partiële statutenwijziging door de Minister met als doel nieuwe bestuursleden te kunnen benoemen - de nieuwe bestuursleden kunnen alsdan overgaan tot een algehele statutenwijziging - duidt het advies van de Directie Wetgeving en Juridische Zaken op een algehele statutenwijziging ineens door de Minister op basis van artikel 14 lid, tweede lid.

Hoewel de Directie Wetgeving en Juridische Zaken geen nadere uitleg geeft, veronderstelt de adviseur dat het verschil in interpretatie van artikel 14, tweede lid van de statuten van het Wegenfonds voortvloeit uit de toevoeging “en andere relevante artikelen” na “het bestuursartikel”, waartoe de Minister bevoegd is tot wijziging.

Gezien het feit dat alle overheidsentiteiten volgens de inwerkingtredingsbepaling van de Landsverordening Corporate Governance uiterlijk binnen 6 maanden na de inwerkingtreding hun statuten (hadden) moeten aanpassen conform het raad van commissarissen model met het van toepassing verklaren van de Code, en de Minister ingevolge artikel 3, lid 3 van de Landsverordening Corporate Governance dient te bewerkstelligen dat de stichting of vennootschap, voor zoveel als dat mogelijk is, de principes en bepalingen van de Code Corporate Governance naleeft, zou kunnen worden beargumenteerd dat daarmee een wettelijke noodzakelijkheid bestaat om naast het bestuursartikel ook (vrijwel) alle andere artikelen van de statuten van het Wegenfonds als relevant aan te merken, waarmee een algehele statutenwijziging door de Minister op grond van artikel 14 lid 2 van de statuten van het Wegenfonds mogelijk is.

In deze context geplaatst kan de adviseur het advies van de Directie Wetgeving en Juridische Zaken volgen.

#### 4 Toetsing Conceptstatuten

Voor de toetsing van de Conceptstatuten zal als toetsingskader worden gebruikt de Landsverordening corporate governance, de Code en de Modelstatuten overheidsstichtingen Land Curaçao van 11 november 2011 (hierna: de Modelstatuten).

Conform artikel 3, derde lid, van de Landsverordening corporate governance bewerkstelligt de Minister, voor zoveel als dat mogelijk is, dat de vennootschap of stichting de principes en bepalingen van de Code naleeft.

Conform artikel 1 van de Code dienen de statuten van de vennootschappen en stichtingen zodanig te worden aangepast dan wel opgesteld dat alle bepalingen van de Code van toepassing verklaard kunnen worden. In ieder geval dient in de statuten van die overheidsentiteiten een verwijzing naar de Code te worden opgenomen alsook de verplichting om de bepalingen van de Code toe te passen, rekening houdend met de concrete omstandigheden van de vennootschap of stichting. Tevens is in genoemd artikel gesteld dat het toepassen van de bepalingen van de Code impliceert dat de statuten van de entiteiten moeten worden aangepast dan wel opgesteld conform het Raad van Commissarissen model en dus overeenkomstig de Modelstatuten.

Bij het opstellen van de Modelstatuten is bijzondere aandacht besteed aan de bepalingen van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek, de Landsverordening corporate governance en de Code. Eveneens is rekening gehouden met de bijzondere plaats van overheidsstichtingen en overheidsvennootschappen binnen de Curaçaose maatschappij.

Vooropgesteld moet worden dat van de bepalingen van de Modelstatuten slechts in zeer uitzonderlijke gevallen mag worden afgeweken. Voor het afwijken, moet in ieder geval sprake zijn van een voldoende rechtvaardiging. Daarvoor zal doorgaans een deugdelijke motivering aan ten grondslag moeten liggen.

Bij het toetsen van de Conceptstatuten heeft de adviseur geconstateerd dat deze op verschillende punten (aanmerkelijk) afwijken van de Modelstatuten. De adviseur heeft in het schrijven van de SWC geen motivering voor die afwijkingen in de aangeleverde conceptstatuten aangetroffen.

Wel heeft de adviseur een advies van 12 januari 2016, no.126/75019658, van VanEps Kunneman VanDoorne aan het Wegenfonds aangetroffen naar aanleiding van het advies van SBTNO van 18 december 2015 inzake eerdere conceptstatuten van het Wegenfonds. Nadat wat specifiek is ingegaan op enkele opmerkingen van SBTNO, wordt in de slotparagraaf van genoemd advies van VanEps Kunneman VanDoorne wordt het volgende gesteld:

(...)

Het verdient de voorkeur de overige opmerkingen van SBTNO niet over te nemen. Het volgen van de Modelstatuten is geen doel op zich. De huidige concept-statuten (volledige wijziging) voldoen aan de eisen van de Code Corporate Governance. Het advies van SBTNO bevat daarbij geen aanknopingspunten om te veronderstellen dat dit anders is. De afwijkingen van de modelstatuten zijn in het algemeen bedoeld om zoveel mogelijk te waarborgen dat de stichting zelfstandig en op afstand van de politiek kan opereren. Onwenselijk zou zijn daaraan afbreuk te doen door de modelstatuten te volgen.

(...)

De adviseur kan deze algemene stelling niet volgen. Geheel ten onrechte wordt gesteld dat het volgen van de Modelstatuten geen doel op zich is. Er wordt hiermee geheel voorbij gegaan aan het feit dat de overheid de Modelstatuten juist heeft vastgesteld om alle statuten van de overheidsentiteiten te uniformeren. Alleen in zeer uitzonderlijke gevallen zou het noodzakelijk kunnen zijn om hiervan af te wijken. Bijvoorbeeld in gevallen waarbij de regels van de Centrale Bank dat vereisen. Enige motivering om hiervan af te wijken is in het schrijven van de SWC d.d. 20 november 2017 niet aangetroffen. Anders dan de stelling van VanEps Kunneman VanDoorne doet voorkomen zien de landsverordening Corporate Governance, de Code en daarmee de Modelstatuten er juist op toe dat politieke invloed in overheidsentiteiten danig wordt ingeperkt c.q. belet. "Het zoveel mogelijk waarborgen van het op afstand van de politiek kunnen opereren" kan echter niet behelzen om, middels de statuten(wijziging), de verantwoordelijke Minister meer op afstand te houden dan de Code, de Landsverordening Corporate Governance en de Modelstatuten beogen en bijgevolg bovendien toetsing door de adviseur Corporate Governance op onderdelen kan worden ontlopen.

Daarnaast moeten onnodige tekstuele veranderingen ten opzichte van de Modelstatuten worden vermeden in verband met het behouden van de uniformiteit in de tekst van de statuten van alle overheidsstichtingen, alsook ter waarborging van de consistentie met de Code en de Landsverordening Corporate Governance.

Hieronder worden de geconstateerde afwijkingen van de Conceptstatuten ten opzichte van de Modelstatuten beknopt behandeld en waar (nog) nodig worden daarbij ter zake dienende opmerkingen uit het advies van VanEps Kunneman VanDoorne betrokken:

- Artikel 2: na de laatste komma: in plaats van "aldus" dient "alles" te worden geschreven en tussen "sociaal" en "economische" dient een tussenstreepje ("-") te worden ingevoegd.
- Artikel 4: in verband met de uniformiteit en volledigheid wordt er nadrukkelijk op aangedrongen dit artikel in lijn te brengen de tekst van de modelstatuten en wel als volgt:

*Het vermogen van de Stichting zal worden gevormd door:*

- *het door de oprichter tot verwezenlijking van het doel van de Stichting bestemde bedrag conform de begroting van het Land, zijnde de opbrengsten van de motorrijtuigenbelasting als bedoeld in de "Motorrijtuigenbelastingverordening" (A.B. 1972 no. 15), welke zullen worden overgemaakt ten gunste van de stichting;*
- *andere bijdragen van het Land;*
- *vergoedingen en gekweekte renten;*

- *al hetgeen verder op wettige wijze wordt verkregen met dien verstande dat erfstellingen slechts onder het voorrecht van boedelbeschrijving mogen worden aanvaard.*
- Artikel 5: in verband met de uniformiteit in de statuten van overheidsstichtingen, alsmede de consistentie met de Code en de Landsverordening Corporate Governance wordt zeer nadrukkelijk aanbevolen om in de statuten voor het toezichthoudend orgaan in plaats van “raad van toezicht” de terminologie “raad van commissarissen” te hanteren. Dat het volgens VanEps Kunneman VanDoorne gaat om een wijziging zonder inhoudelijke betekenis, kan ook als argument worden gebruikt om niet van de gehanteerde terminologie in Modelstatuten, de Code en de Landsverordening Corporate Governance af te wijken.
- Artikel 6: in het tweede lid is opgenomen dat het bestuur uit “twee of meer” bestuursleden bestaat in plaats van uit “één of meer” bestuursleden conform de Modelstatuten. Aangezien het aantal bestuursleden middels de te hanteren profielschets(en) kan worden vastgesteld, wordt er nadrukkelijk op aangedrongen de tekst van de Modelstatuten te volgen, in casu

*“Het bestuur bestaat uit één of meer bestuursleden”. (...)*

Aan de checks and balances waar in dit kader aan wordt gerefereerd in het stuk van VanEps Kunneman VanDoorne, wordt door de wisselwerking tussen het bestuur - ook bij één bestuurslid - en de raad van commissarissen ruimschoots invulling gegeven. Zelfs grotere en complexere overheidsentiteiten zoals UTS, Curoil en SSC wordt volstaan met één bestuurder.

- Artikel 6: de formulering in het derde lid, de tweede zin, perkt de zelfstandige bevoegdheid van de raad van commissarissen tot schorsing van de bestuursleden in ten opzichte van de Modelstatuten door daar ook een voorafgaande goedkeuring door de Minister aan te koppelen. Derhalve wordt nadrukkelijk aanbevolen de tekst van de Modelstatuten te hanteren:

*(...). De raad van commissarissen is te allen tijde bevoegd tot schorsing of, na goedkeuring van de Minister, ontslag van de bestuursleden. (...)*

- Artikel 7, lid 1: In de Modelstatuten staat geschreven van “iedere bestuurder” in plaats van “ieder bestuurslid”.
- Artikel 8, lid 1: In de Modelstatuten staat geschreven “omtrent” in plaats van “betreffende”.
- Artikel 8, lid 1, letter i.: de bepaling onder letter i van de Modelstatuten ontbreekt, zijnde:

*het ter leen verstrekken van gelden, voorzover daardoor een zelfde debiteur uit hoofde van geldlening meer dan 25.000 eenheden van de officiële valuta van Curaçao, dan wel een ander door de raad van commissarissen vast te stellen bedrag, welk besluit bij het Handelsregister wordt gedeponereerd door de raad van commissarissen, aan de Stichting schuldig is of wordt*

Onder verlettering van de bepalingen i. t/m l. naar j. t/m m. in de Conceptstatuten dient bovengenoemde bepaling, in het kader van uniformiteit en volledigheid, onder letter i. in de Conceptstatuten te worden ingevoegd.

- Artikel 9: bij het tweede lid ontbreekt de toevoeging dat de leden van de raad van commissarissen worden benoemd *door de Minister*. In de Conceptstatuten dient na “De leden van de raad van commissarissen worden benoemd “ de toevoeging “door de Minister” te worden opgenomen overeenkomstig de Modelstatuten.

- Artikel 9, lid 3, letter d. betreft een aanvullende bepaling ten opzichte van de Modelstatuten voor personen die geen lid van de raad van toezicht (lees: raad van commissarissen) kan zijn, te weten zij die werkzaam zijn bij technische adviesbureaus, aannemers dan wel architectenbureaus. Uit oogpunt van mogelijke belangenverstrengeling of de schijn daarvan, gelet op het doel van de stichting, is deze toevoeging te begrijpen.
- Artikel 9, lid 6: In de Modelstatuten staat geschreven “alsdan” in plaats van “dan” en “evenwel” in plaats van “echter”.
- Artikel 9, lid 7: Daar waar de eerste zin in de Modelstatuten eindigt na “benoemd” wordt in de Conceptstatuten het volgende zinsdeel daaraan toegevoegd “op basis van een vooraf door de Minister vastgestelde profielschets aan hem voorgelegde voordracht van minimaal twee personen”

Met betrekking tot het toegevoegde zinsdeel merkt de adviseur op de eerste plaats op dat het bij de voorzitter niet gaat om een specifieke profielschets, maar om additionele vereisten voor één van de leden van de raad van commissarissen, die tevens is benoemd op basis van een profielschets met specifieke deskundigheidsvereisten. De profielschetsen, inclusief de additionele vereisten voor de voorzitter, dienen er reeds te zijn conform artikel 9, lid 2 van de Model- en Conceptstatuten. Op de tweede plaats kan de voorzitter van de raad van commissarissen dus slechts in functie worden benoemd door de Minister als hij tevens als deskundige in de raad is benoemd en voldoet aan de additionele vereisten van voorzitter. Een voordracht van *minimaal twee personen* kan de adviseur in deze context niet plaatsen.

Nog los van het feit dat in de Conceptstatuten niet wordt aangegeven door wie en hoe de voordracht van twee personen dient plaats te vinden en er verder geen deugdelijke motivering is gegeven, wordt er om bovengenoemde redenen, alsook de uniformiteit en consistentie, nadrukkelijk op aangedrongen het betreffende zinsdeel daaruit te schrappen.

- Artikel 9, lid 8: In afwijking van de Modelstatuten is in de Conceptstatuten opgenomen dat een lid van de raad van toezicht (lees: commissarissen van commissarissen) door de raad van toezicht (lees: lees raad van commissarissen) kan worden geschorst of ontslagen in plaats van door de Minister.

Een motivering voor de afwijking wordt niet gegeven. Er wordt nadrukkelijk op aangedrongen om de tekst van de Modelstatuten te hanteren:

*Een lid van de raad van commissarissen kan door de Minister worden geschorst of ontslagen. (...)*

Met het voorgaande gaat “the checks and balance” verloren. Doordat de Minister geen bevoegdheid heeft tot ontslag van een lid van de raad van commissarissen vervalt ook de toetsing door de Adviseur op grond artikel 10 van de Landsverordening. Het voorgaande strookt niet met de principes en beginselen van de Code Corporate Governance.

- Artikel 10, lid 1: Bij de laatste zin ontbreken tussen “bestuur” en “terzijde” de woorden “met raad”. Dit dient te worden aangepast. De adviseur onderschrijft daarbij de argumentatie in het stuk van VanEps Kunneman VanDoorne met de toevoeging “met raad” wordt benadrukt dat de taak van de raad van commissarissen niet is taken van het

bestuur over te nemen of anderszins op de bestuurszetel plaats te nemen (anders dan in die gevallen waarin de statuten daarin voorzien).

- Artikel 10, lid 3: tussen “diens” en “noodzakelijke” dient “taak” te worden ingevoegd.
- Artikel 10, lid 5: In de Modelstatuten staat in de eerste zin geschreven “inzake” in plaats van “betreffende”.
- Artikel 11, lid 1: tussen “voorts” en “dikwijls” dient “zo” te worden ingevoegd.
- Artikel 11, lid 8: het woord “genomen” in de eerste zin dient te worden geplaatst na “de raad van toezicht” in plaats van ervoor.
- Artikel 16: de tweede zin wijkt af van de standaardbepaling met betrekking tot de Code Corporate Governance. In het kader van de uniformiteit in de statuten van overheidsstichtingen wordt aanbevolen om in plaats van de zin “Afwijkingen kunnen plaatsvinden voor zover in overeenstemming met de Code en dienen gemotiveerd te zijn” de tweede zin uit de Modelstatuten te gebruiken, zijnde: *Afwijkingen vinden alleen plaats in overeenstemming met de Code.*
- Artikel 16: In de Modelstatuten staat in de derde zin geschreven “bestuurder” in plaats van “bestuurslid”

Tot slot wordt voor de definitie van het Land (Curaçao) in de inleidende bepalingen geadviseerd om daarbij dezelfde definitie als in de geconsolideerde tekst van de Landsverordening corporate governance, zijnde “de openbare rechtspersoon Curaçao”, te hanteren.

## 5 Conclusie en Advies

- De Minister, de Regering, dan wel de Raad van Ministers wordt geadviseerd om de conceptstatuten van het Wegenfonds, met inachtneming van het gestelde in dit advies, geheel in overeenstemming te brengen met de Modelstatuten en de Code en deze vervolgens weer ter toetsing aan de adviseur aan te bieden. Volledigheidshalve wordt hierbij wederom onder uw aandacht gebracht dat indien er afwijkingen zijn met de Modelstatuten deze gerechtvaardigd dienen te zijn en te zijn voorzien van een deugdelijke motivering.

SBTNO

De adviseur corporate governance

cc. Minister-President  
Minister van Financiën